

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta N° 376.

Bogotá D.C., octubre diez (10) de dos mil doce (2012).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad del libelo de casación presentado por el defensor de ANDRÉS ANTONIO CUESTA BOGOTÁ, con el objeto de sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 9 de abril de la anualidad en curso, a través de la cual confirmó la de primer grado dictada el 24 de enero anterior por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento del mismo lugar, que lo condenó como coautor del delito de hurto calificado agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos que motivaron el presente diligenciamiento, fueron declarados por el Tribunal, de la siguiente manera:

“La investigación tuvo su génesis en la denuncia presentada por el señor Arbey Alexander Bonilla Muñoz, en calidad de gerente de la empresa Oxiredes Ltda, informando que el 20 de junio del 2011, cuando el ingeniero residente de obra, Diego Ochoa, abrió el container ubicado en el Hospital Militar Central, donde realizaban trabajos de instalaciones de redes

de gases medicinales del centro quirúrgico, para iniciar labores, encontró que los elementos allí depositados, tres días antes (el 17 de Junio del 2011), correspondientes a tubos de cobres TK de diferentes pulgadas, almacenados para realizar las instalaciones de las redes, una caja de cartón de gases y varios tomas de pared vacíos, objetos de propiedad de Oxígenos de Colombia, valorados en \$61.800.000.00, habían desaparecido sin huella de violencia, por cuanto los contenedores estaban cerrados con candado, como los habían dejado.

Enterado de lo ocurrido se entrevistó con el soldado profesional Alirio Castillo, vigilante del lugar, quien le indica que tres sujetos vistiendo uniformes de la empresa habían ingresado en el camión de placas FTH-525 y con una autorización presuntamente firmada por el ingeniero residente (falsificada) y se llevaron la tubería, herramientas y accesorios, existentes en el contenedor. Al ponerle de presente al soldado tres fotografías de ex empleados de la empresa, reconoció a ANDRÉS ANTONIO CUESTA BOGOTÁ, quien hasta hacía dos meses, había laborado con la compañía y había tenido acceso a las llaves de los contenedores, por cuanto el ingeniero se las entregaba para su uso, por permanecer ocupado en diferentes labores”.

Con fundamento en los anteriores acontecimientos, el 9 de septiembre de 2011 se celebró ante el Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá audiencia preliminar, durante la cual la Fiscalía formuló imputación en contra de ANDRÉS ANTONIO CUESTA BOGOTÁ como coautor del delito de hurto calificado agravado (arts. 239, 240-3 y 4- y 241-2 y 10 del C.P.1), al cual se allanó tras solicitar un receso. En la misma audiencia concentrada el despacho judicial se abstuvo de imponer, en contra del implicado, la medida de aseguramiento solicitada por el ente acusador.

Por razón de la admisión de responsabilidad, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma capital dispuso, el 24 de enero siguiente, la realización de “audiencia de aprobación de aceptación de imputación y

eventual individualización de pena y sentencia”, en cuyo desarrollo la Fiscalía retiró de la imputación la circunstancia calificante del hurto consagrada en el numeral 3° del artículo 240 ibídem.

El juzgado en mención, luego de aprobar el allanamiento, dio curso al trámite contemplado en el artículo 447 del estatuto procesal, a cuyo término profirió fallo de primer grado mediante el cual condenó a CUESTA BOGOTÁ a la pena principal de setenta (70) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual, al encontrarlo coautor penalmente responsable del punible aceptado. Así mismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Impugnada esta decisión por la defensa del procesado, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó el 9 de abril del año en curso.

Contra esta última decisión, el defensor de CUESTA BOGOTÁ, de manera exclusiva, la recurrió extraordinariamente, mediante demanda sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Sala.

LA DEMANDA

El defensor del procesado formula cuatro censuras contra el fallo, todas con fundamento en la causal de casación prevista en el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación directa de la ley sustancial.

Previo a plantear los cargos, desde su misma presentación, el actor aduce que el libelo no tiene por fin la retractación de los hechos “sino en hacer efectivo que se reconozca la prevalencia del derecho sustancial”.

Así, en el capítulo de “interés para recurrir” recuerda cómo si bien su defendido

aceptó los cargos, la demanda de casación “no busca la retractación de los hechos, busca demostrar que se presentó violación a garantías fundamentales”, para lo cual, según la jurisprudencia de la Corte, cuenta con interés para impugnar, como así se señaló en la sentencia 26587 de 2007 y en la jurisprudencia constitucional desarrollada en la sentencia C-1195 de 2005.

Precisamente en esta última determinación, acota, se indicó que, añade, “la función del juez de conocimiento es la de verificar no sólo fácticamente sino jurídica y legalmente que la imputación aceptada está conforme a las disposiciones legales en especial que las circunstancias de tiempo, modo y lugar sean congruentes con el tipo penal, su calificante y/o agravantes” y que, en caso contrario, se viola el debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad, deber establecido en el artículo 293 del estatuto procesal penal, modificado ahora por la Ley 1153 de 2011.

A su juicio, entonces, como esa es la situación verificada en el asunto sub examine, habilita su postulación en esta sede. Basado en ello, plantea los siguientes cargos:

1. Primer cargo, violación directa por interpretación errónea del artículo 293, modificado por la Ley 1453 de 2011:

Este yerro se configuró, según el actor, porque el Tribunal, “sustentado en la no retractación y la enunciación de la no vulneración de garantías fundamentales, no hizo el mínimo esfuerzo en pronunciarse en relación al fondo del asunto, incluso sobre la no violación de garantías y en especial a lo solicitado por la defensa en relación a la atipicidad de la conducta tanto del calificado como de los dos agravantes”.

Con ello, dice, se desconoció lo señalado en la aludida sentencia C-1195 de 2005, en cuanto a que cuando se trata de fallos anticipados el juez de conocimiento está obligado a valorar la prueba en conjunto, la evidencia física y la información legalmente obtenida para corroborar si se reúnen los presupuestos para condenar.

Pero el Tribunal, con el único argumento de que lo planteado en la apelación configuraba una retractación, omitió el anterior deber de estudiar el recurso y analizar la decisión de primera instancia, dejando de lado la improcedencia en este caso de imputar la calificante del hurto y las dos circunstancias de agravación del mismo delito deducidas en contra de su prohijado.

Sobre el particular, afirma, “olvida el Tribunal que el juzgado de primera instancia a los argumentos de la defensa de la atipicidad del calificado y de los dos agravados, se pronunció y le halló parcialmente la razón a la defensa en el punto del hurto calificado por el uso de llave falsa o sustraída, el cual la juez consideró que efectivamente no estábamos frente a esa causal pero ella misma lo encuadró para condenar por el de seguridades electrónicas o similares, es decir podía el juez de conocimiento revisar el asunto dejado a su consideración”, punto respecto del cual, destaca, también estuvo de acuerdo el Ministerio Público durante la audiencia del art. 447 al considerar que no se configuraba la agravante de la confianza del art. 241-2 del C.P. y más bien la que se concretaba era la del numeral 4 del mismo artículo.

Sin embargo, subraya a continuación, “el Tribunal, no se pronunció respecto a la adecuación típica del calificado y de los dos agravantes. Se limitó a sostener la no retractación en casos de aceptación de cargos, olvidándose que esta defensa solicita es la readecuación típica dentro de los aspectos fácticos, sin negar el hurto realizado, pero no en las condiciones que indicó el juzgado”.

Es que, insiste, los derechos fundamentales no se suspenden por el sólo hecho de la aceptación y no es cierto que únicamente pueda revisarse lo atinente a los aspectos de la pena o a las medidas sustitutivas, “como si los servidores públicos en especial jueces y magistrados no tuvieran la obligación de hacer efectivo los derechos y garantías fundamentales, ellos son primero jueces de garantías, por cuanto deben verificar el ajuste del acto de aceptación de cargos o en los casos de acuerdos con la FGN, de

que estos no sólo sean informados, libres y voluntarios sino que estén estrechamente ligados entre los hechos y el tipo penal que se está endilgando y se espera una condena. Si no fuera así, entonces para qué los jueces de conocimiento en casos de allanamiento a cargos?, sería suficiente que el mismo juez tasara la pena, que sería finalmente lo que tendría que hacer un juez de conocimiento”.

Ello también, complementa, en consonancia con lo estipulado en los artículos 351.4 y 368, inciso primero, del ordenamiento procesal, así como en el preámbulo y los artículos 1° y 2° de la Carta Política que elevan a la justicia, el orden justo y la dignidad humana como superiores baluartes axiológicos, constituyéndose en los instrumentos por excelencia con los cuales se puede hacer efectivo el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial establecido en el artículo 228 ibídem.

Por razón de lo expuesto, advierte que es preciso casar el fallo y emitir fallo de fondo en relación con la pretensión de la defensa “bajo la óptica de aspectos fácticos vs. Aspectos jurídicos – adecuación típica-”.

2. Segundo cargo, violación directa por aplicación indebida del artículo 240, numeral 4, de la Ley 599 de 2000:

Se concreta, a juicio del actor, porque la circunstancia de calificación del hurto prevista en la mencionada preceptiva “no coincide con los hechos narrados por la FGN”, con lo cual se quebranta el principio de legalidad .

En tal sentido, recuerda cómo para el juzgador de primera instancia los hechos encuadran en la aludida causal porque “haber abierto un candado que daba seguridad a un container, era aplicable a ese numeral en relación a ‘superando seguridades electrónicas u otras semejantes’...”.

Al respecto, comienza por señalar que su defendido abrió el container donde se encontraban los elementos sustraídos de manera normal, esto es, abrió el candado que le daba seguridad, lo cual no se puede asimilar a la superación de seguridades electrónicas a que hace relación dicha circunstancia, como lo concibió el a quo.

Además, porque esto último, añade, supone la existencia de “un delincuente especializado, con mucho conocimiento, muy bien informado, con destreza intelectual dada la necesidad de especialización y preparación en estas materias, el uso de medios e instrumentos electrónicos sofisticados, todos en conjunto sí demuestran la alta capacidad ofensiva del infractor, de allí que esta clase de conductas se sancionen con una tutela especial jurídico-penal, traduciendo un aumento del rigor de la sanción tal y como lo refiere ese articulado con esa punibilidad”.

En virtud de lo expuesto, deprecia casar el fallo y se emita una sentencia de reemplazo “por ser evidente la atipicidad del calificante imputado”.

3. Tercer cargo, violación directa por aplicación indebida del artículo 241, numeral 2, de la Ley 599 de 2000:

Estima que, como se expuso en el reproche anterior, en éste al igual se impuso la referida circunstancia de agravación del hurto correspondiente a la confianza depositada por el dueño o poseedor o tenedor de la cosa en el sujeto agente, a pesar de no coincidir con los hechos narrados por la Fiscalía.

Al respecto, afirma que los juzgadores estructuraron esta circunstancia porque el sindicado y sus acompañantes utilizaron overoles y cascos de la empresa para generar credibilidad en el lugar y así lograr el apoderamiento de las cosas, haciendo creer que laboraban en ella, cuando lo cierto es que la confianza debe partir de una relación interpersonal depositada por el sujeto pasivo en el activo, en virtud de alguna función que deba desempeñar o que esté desempeñando al momento

de los hechos.

Así mismo, como es una relación inmediata entre el apoderamiento y su rol dentro o con la cosa, no se puede predicar cuando ya no existe relación laboral o personal con el dueño, como sucedido con su defendido dada su condición de ex trabajador, pues la relación no se mantiene en el tiempo, amén de que no persistía vínculo alguno de éste con los dueños de la empresa afectada, ni de índole laboral ni personal, ni mucho menos familiar, por lo que carecía de influencia o acceso a tenerla, verificándose un inexistente vínculo jurídico entre el bien mueble (objeto material) y el sujeto activo al momento de los hechos.

En consecuencia, estima, debe casarse la sentencia y, en su lugar, “emitirse una de reemplazo”.

4. Cuarto cargo, violación directa por aplicación indebida del artículo 241, numeral 10, de la Ley 599 de 2000:

Como ocurrió con los anteriores, en esta censura advierte que se aplicó incorrectamente la circunstancia de agravación contenida en la norma referida toda vez que los hechos expuestos por la Fiscalía no encasillan en su descripción, violentándose de esa manera el principio de legalidad.

Lo anterior, en tanto el juzgador de primer grado señaló, aplicando reglas de la experiencia, que en la conducta intervinieron al menos tres personas, pues no es concebible que una sola lo haya cometido, amén de que el procesado contrató a dos personas como conductor y ayudante para transportar los elementos; sin embargo, acota, “la Fiscalía de la URI, en su audiencia de imputación manifestó que según entrevistas e información legalmente obtenida de dichas dos personas -conductor y ayudante volqueta- no sabían que hacían parte del hurto de material de construcción de redes”.

Acto seguido, precisa que de conformidad con la agravante en cuestión es indispensable que entre las personas intervinientes en el delito medie acuerdo de voluntades e, incluso, una reunión para definir los detalles del delito; no obstante “la defensa no encuentra por ningún lado que la Fiscalía o el juzgado de conocimiento hubieran enunciado un medio de prueba para confirmar que existió el acuerdo. Brilla por su ausencia tal exigencia legal y obviamente no se va a presentar porque jamás existió acuerdo, jamás hubo reunión para cometer el hurto, así lo determinó la Fiscalía durante la indagación”.

Lo cierto, por tanto, es que al existir, para dicho funcionario, múltiples dudas sobre la participación de más personas en el punible, no se puede endilgar de forma negativa a su prohijado para imputarle la circunstancia de agravación en comento, menos aún cuando no se distingue si su participación fue a título de autores, cómplices o encubridores y cuando no está demostrado, como ya lo indicó, la forma de realización del ilícito.

Conforme a lo dicho, solicita casar el fallo “dado que no existe medio de prueba que infiera juiciosamente y más allá de toda duda razonable que existió pluralidad de actores o coautoría en los hechos”.

En un acápite final, denominado “otras consideraciones”, exploya sobre la necesidad en este asunto de dictar sentencia de mérito para unificar la jurisprudencia, pues algunos funcionarios “han considerado que la aceptación de cargos conlleva la renuncia total de los derechos de las partes y en particular del imputado condenado”, a pesar de que tanto esta Sala como la Corte Constitucional, tal como atrás lo referenció, se han pronunciado, por lo que “debe reiterarse dicha jurisprudencia indicando los límites o requisitos de movilidad y alcances de la misma, en especial

porque dicho artículo fue adicionado con un párrafo por la ley 1453 de 2011 y en cuyos motivos para esta adición los congresistas tuvieron en cuenta los pronunciamientos de las altas cortes”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Según criterio reiterado de esta Sala, para que la demanda de casación sea admitida, acorde con las preceptivas previstas en la Ley 906 de 2004, resulta imperativo el cumplimiento de una serie de presupuestos orientados a que contenga una exposición lógica y debidamente argumentada, como así se desprende, en primer lugar, de lo normado en el inciso segundo del artículo 184, según el cual:

“(N)o será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación...” (subraya fuera de texto).

Igualmente, y en segundo orden, de lo advertido en el artículo 183 del mismo estatuto, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010, conforme al cual el recurso extraordinario de casación se interpondrá mediante demanda “que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos” (subraya fuera de texto).

A los criterios contenidos en estas disposiciones, se aúna la necesidad de proferir el fallo con el objeto de cumplir alguno de los fines del recurso, a los cuales refiere la última parte del segundo inciso del mencionado artículo 184 de la misma codificación, al señalar que también se inadmitirá la demanda “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

Es decir que con la Ley 906 adquieren significativa importancia los fines del recurso, hasta el punto de que en el inciso siguiente de la misma preceptiva, se establece que la Corte “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”.

Lo anterior conduce a la consideración de que aún si la demanda de casación no reúne los presupuestos de orden lógico o argumentativo para su admisibilidad pero la Sala advierte la necesidad de proferir fallo de fondo con el objeto de garantizar sus fines, se superará el escollo para entrar a su estudio de fondo. Del mismo modo es viable la hipótesis contraria, esto es, en tanto se privilegian esos factores sobre las exigencias formales, también en los casos en que la demanda satisfaga a cabalidad dichos presupuestos pero no se hace necesario proferir fallo de fondo, se procederá a su inadmisión.

Esta concepción teleológica del recurso también ha llevado a exigir que, para su admisión, de la demanda debe aflorar la necesidad del pronunciamiento de fondo para satisfacer alguno de sus fines, no otros que los previstos en el artículo 180 del estatuto procesal.

Con ese marco conceptual lo primero que se debe reseñar es que el libelista, aunque pareciera ostentar interés para recurrir, en tanto la demanda se dirige contra un fallo obtenido mediante el sistema de allanamiento y alude que propende por la protección de garantías fundamentales de su defendido, siendo ese uno de los eventos en que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación se legitima al procesado o a su defensor para interponer el recurso extraordinario de casación cuando se trata de sentencias anticipadas, lo cierto es que ello no se verifica en realidad, por cuanto en ninguna de las censuras propuestas desarrolla una argumentación afín con tal prédica.

Así, en el primer cargo aduce que se presentó la vulneración porque el Tribunal no se pronunció sobre algunas temáticas planteadas para sustentar el recurso de apelación, ocupándose exclusivamente del problema punitivo denunciado y de la procedencia de la prisión domiciliaria, bajo el prurito de que constituían una clara retractación frente a lo aceptado por el procesado durante la audiencia de formulación de imputación, pero sin percatarse de que estaban relacionadas con la violación de garantías fundamentales, correspondiendo a los mismos tópicos desarrollados en los cargos subsiguientes de este libelo, esto es, a que probatoriamente no están demostradas las circunstancias de calificación y las de agravación del delito imputado a su patrocinado.

Empero, la decisión del ad quem resulta correcta toda vez que tales materias, en la forma como fueron planteadas para sustentar la apelación y, vale decir, como lo hace ahora para postularlas en sede de casación, no redundan en vulneración alguna del principio de legalidad, garantía fundamental que estima conculcada, sino de su inconformidad subjetiva con los argumentos expuestos por el a quo para sustentar su procedencia.

La propuesta hubiera tenido eco si el recurrente al sustentar el recurso de apelación, y ahora el de casación, atendiendo que su inconformidad radica en el ámbito de la apreciación probatoria, hubiera demostrado que en tal ponderación el a quo incurrió en algún error, lo que no se logra en sede de alzada ni mucho menos en la extraordinaria, con la simple exposición de su criterio personal acerca de cómo debieron ser valorados.

Tal situación se constata en la totalidad de los cargos subsiguientes contenidos en la demanda de casación, en donde el actor persigue abiertamente apartarse de la valoración probatoria plasmada por el sentenciador, por fuera de los errores con la potestad de demostrar la inconstitucionalidad o ilegalidad del fallo, en este caso, de acuerdo con su postulación, por desconocimiento del principio de legalidad en tanto no se

estructuraba la circunstancia de calificación y las de agravación del delito de hurto atribuidas a CUESTA BOGOTÁ, mas no a través de la causal de violación directa de la ley sustancial invocada, sino por la vía indirecta contenida en el numeral tercero del artículo 181 del estatuto procesal.

Dicha causal, por cierto, se deriva de los denominados errores de hecho y de derecho. Los primeros se originan en falsos juicios de existencia, falsos juicios de identidad y falsos raciocinios; los segundos, por su parte, en falsos juicios de legalidad y de convicción. Sobre su esencia y forma de ataque es preciso tener en cuenta lo siguiente:

- El falso juicio de existencia tiene ocurrencia cuando un medio de prueba es excluido de la valoración que efectúa el juzgador no obstante haber sido allegado al proceso en forma legal, regular y oportuna (ignorancia u omisión) o porque el juzgador lo crea a pesar de no existir materialmente en el proceso (suposición o ideación), otorgándole un efecto trascendente en la sentencia.

En esta hipótesis, el recurrente está obligado a identificar el medio de prueba que en su criterio se omitió o se supuso, a establecer la incidencia de esa omisión o suposición probatoria en la decisión que se controvierte y en favor del interés que se representa -lo cual comporta la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se preserva con otros elementos de juicio- y a demostrar de qué forma se violó la ley sustancial con ese defecto de apreciación, ya sea por falta de aplicación o por aplicación indebida.

- El falso juicio de identidad se verifica cuando el juzgador tergiversa o distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente. También se ha expuesto que en esa modalidad de desacierto en la apreciación de las pruebas igualmente incurre el juzgador cuando toma una parte de la prueba como si fuera el todo, en tanto ello constituye una forma de distorsión pues, en su proceso de valoración se le suprimen apartes trascendentes, omitiendo de esa manera su

apreciación integral.

En esencia, se trata de un yerro de contemplación objetiva de la prueba que surge luego de confrontar su expresión material con lo que consigna el sentenciador acerca de ella, deformación que, además, debe recaer sobre prueba determinante frente a la decisión adoptada.

Desde esa perspectiva, resulta necesario para quien propone esta clase de error, ante todo, individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro; luego, evidenciar cómo fue apreciada por el fallador señalando de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, esto es, puntualizando la supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido. Acto seguido, se debe establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia debe mutarse a favor del demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar por qué el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan. Y, finalmente, se debe demostrar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

- La última de las modalidades de error de hecho es por falso raciocinio, el cual se configura cuando el sentenciador aprecia la prueba desconociendo las reglas de la sana crítica, esto es, postulados lógicos, leyes científicas o máximas de la experiencia.

En tal supuesto le corresponde al casacionista señalar qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y, desde luego, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta e identificar la norma de derecho sustancial que

indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada. Finalmente, deberá demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado.

- El error de derecho por falso juicio de legalidad tiene ocurrencia por doble vía. La primera, también conocida como aspecto positivo, se verifica cuando a un medio de prueba se le confiere validez jurídica tras suponer que satisface las exigencias formales de producción sin que en realidad las satisfaga y, la segunda, o aspecto negativo, se configura ante la situación contraria, esto es, porque se considera que no las reúne, cumpliéndolas.

En ambos casos se exige del actor individualizar la prueba sobre la cual recae el vicio, especificar cuál es la formalidad legal omitida, por lo que es necesario referir a la norma que contiene la formalidad y señalar su trascendencia en relación con el fallo o, dicho de otro modo, que al marginarla y confrontarla con las demás pruebas cuya validez no se encuentra comprometida, en caso de que existan, las conclusiones y el sentido de la sentencia sufren modificación de manera favorable para el interesado. Si lo decidido no varía, la invalidación del medio de prueba carece de trascendencia para casar el fallo; pero si la invalidación de la referida prueba ilegal conduce a una providencia diversa, el yerro se torna trascendente e impone casar el fallo y así proferir en su reemplazo la decisión que se ajuste a la nueva valoración probatoria. No escapa a su demostración, como es innato a todos estos yerros, la obligación de corroborar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

- El error de derecho por falso juicio de convicción, se produce al momento en que se valora una prueba haciendo caso omiso del predeterminado crédito que la ley le ha

otorgado.

Con el fin de demostrar adecuadamente este yerro, el casacionista debe identificar el medio de prueba que en su criterio fue apreciado contrariamente al valor otorgado por la ley; luego, precisar el o los preceptos legales en virtud de los cuales se asigna un específico valor probatorio al medio de prueba; después, determinar la trascendencia que tuvo la incorrecta apreciación del medio de prueba en la decisión impugnada y en favor del interés representado, lo cual comporta, como ya se ha precisado en los supuestos anteriores, la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se mantiene con otros elementos de juicio y, por último, establecer la forma cómo se violó la ley sustancial con el defecto de apreciación, bien por falta de aplicación o por aplicación indebida.

Con fundamento en las anteriores pautas, sin dificultad se arriba a la conclusión de que ninguna de las censuras objeto de estudio logra evidenciar que la sentencia confutada esté incurso en alguno de los errores de apreciación probatoria invocados, ni en algún otro que tenga cabida en esta sede extraordinaria.

Ahora bien, al haber seleccionado para emprender el ataque contra el fallo impugnado, en los reparos objeto de estudio, la causal de violación directa de la ley sustancial, inadvirtió que, conforme lo tiene dicho en forma pacífica la jurisprudencia de la Sala, estaba obligado a respetar los fundamentos fácticos y probatorios de la decisión impugnada para así concentrar su atención exclusivamente en el error de juicio que sin mediación alguna recae sobre la norma sustancial, pues si pretende ventilar discusiones en derredor de la apreciación de la prueba o de los supuestos fácticos, para ello cuenta con la causal que por antonomasia está concebida para tal efecto, esto es, la referida violación indirecta de la ley sustancial, de conformidad con los errores referidos.

Ha dicho la Sala que la violación directa de la ley sustancial sólo concierne al yerro en el que incurren los sentenciadores cuando a partir de la ponderación de los hechos

objeto de juzgamiento legal y oportunamente allegados a la actuación, dejan de aplicar la disposición que se ocupa de la situación en concreto, en cuanto yerran acerca de su existencia (falta de aplicación o exclusión evidente), realizan una equívoca adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto (aplicación indebida), o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido (interpretación errónea).

Por tanto, cualquiera sea la modalidad de violación directa de la ley sustancial, el yerro de los juzgadores recae necesaria e inmediatamente sobre la normatividad, circunstancia que traslada el debate a un ámbito estrictamente jurídico, sea porque se deja de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, ora porque el hecho se adecua a un precepto estructurado con supuestos distintos a los establecidos o bien porque se desborda la intelección propia de la disposición aplicable al caso concreto, todo lo cual exige, como punto de partida, la aceptación de la realidad fáctica definida en las instancias e inmodificable dentro del proceso que, según ya se dijo previamente, no respeta el censor.

En efecto, contrariando la anterior exigencia, el demandante construye su cuestionamiento contra el fallo impugnado apartándose de la valoración probatoria del juzgador. Desde esa perspectiva es claro que la vía adecuada para enderezar ese planteamiento era, subráyese, la violación indirecta de la ley sustancial en la medida en que hubiera demostrado que en dicho proceso de ponderación probatoria el sentenciador incurrió en los aludidos errores de hecho por falsos juicios de existencia, identidad o raciocinio o de derecho por falsos juicios de legalidad o convicción, nada lo cual desarrolla, en detrimento de las posibilidades de admisión de la censura.

Al contrario, lo que se advierte es que en el fondo la propuesta se contrae a exponer su criterio personal en el sentido de que no ha debido atribuirse la calificante y las agravantes del delito patrimonial a su defendido.

Actitud esta que, como mucho se ha dicho, no tiene cabida en esta sede por no estar concebida como tercera instancia y porque tampoco logra desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que gobierna al fallo, para lo cual es preciso demostrar yerros trascendentes en la apreciación de las pruebas con incidencia en la ley sustancial.

Adicionalmente, como ya se dijo, tampoco compagina con la vulneración de garantías, sino con el claro propósito, como lo advirtió el Tribunal en el fallo impugnado, de retractarse de lo aceptado por el procesado durante la audiencia de formulación de imputación de forma voluntaria, libre, consciente y debidamente informada, para lo cual contó con la debida asistencia técnica, cuyo efecto es el de renunciar a controvertir su responsabilidad penal por los cauces normales que le brinda un juicio concentrado, oral y público.

De lo expuesto en precedencia, surge como conclusión razonable que el defensor carece de interés para proponer los temas aludidos, en tanto implican retractación de la responsabilidad admitida por su defendido en el allanamiento a los cargos, presupuesto procesal que se torna ineludible para admitir el libelo, de conformidad con lo preceptuado en el ya citado inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En razón de las falencias advertidas, se impone la inadmisión de la demanda allegada por el defensor de ANDRÉS ANTONIO CUESTA BOGOTÁ, como así se declarará, sin que encuentre la Sala la necesidad de dictar fallo de fondo superando los defectos indicados o casar oficiosamente la decisión impugnada para enmendar la vulneración de garantías fundamentales.

Resta señalar que tampoco el recurrente persuade a la Corte de que se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso de casación, es decir, que la violación de derechos o garantías de su representado deba ser enmendada a través de una providencia que haga efectivo su derecho material, sus garantías, repare los agravios sufridos o

unifique la jurisprudencia, temática que, dicho sea de paso, ha sido abordada prolijamente, motivo adicional para no escoger el libelo.

Para concluir, es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías del procesado ANDRÉS ANTONIO CUESTA BOGOTÁ, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, habida cuenta que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula su trámite, habrán de seguirse las reglas fijadas por la Sala sobre el particular².

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ANDRÉS ANTONIO CUESTA BOGOTÁ, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO E. SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A partir de 8'30'' del c.d. contentivo de la audiencia correspondiente (1er. bloque).

2 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.